

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 475/17.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii FN/10.04.2024, a înscrisurilor care au stat la baza emiterii acestuia și a celor subsecvente lui, documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru proiectul „Anvelopare imobil din str. ... – Liceul Teoretic «...», din ...”*, cod CPV: 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../..., s-au solicitat:

„• *Anularea, în parte, a Raportului procedurii FN din data de 10.04.2024 (Anexa 1), în ceea ce privește evaluarea ofertei noastre, și, în consecință, și a părților din Raportul procedurii privind aplicarea criteriului de atribuire și a celor care stabilesc ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire societatea ... S.R.L.;*

• *anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării Raportului procedurii, cu referire la Procesele verbale privind evaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți și a celor privind aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport la DUAЕ;*

• *anularea înscrisurilor subsecvente Raportului procedurii, cu referire la Comunicările de rezultat transmise ofertanților;*

• *reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei societății noastre.”.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC cu nr. J01/1223/2008, având CUI 24535532, reprezentată legal de administrator ..., solicită următoarele:

„I. admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;

II. respingerea contestației formulate de ... SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;

III. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, consemnate în documentele anexate prezentei”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația nr. 475/17.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii FN/10.04.2024, a înscrisurilor care au stat la baza emiterii acestuia și a celor subsecvente lui, documente emise de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Preliminar, petentul susține că promovarea prezentei contestații satisface în tot condiția interesului procesual, căci, în cazul admiterii acesteia, oferta sa s-ar situa pe locul I, având, în fapt, cea mai avantajoasă propunere financiară (3.633.896,80 lei).

I. Prezintă situația de fapt, arată că, ulterior depunerii ofertei, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 6853/07.03.2024 prin care i-a solicitat să clarifice următoarele:

„• Pentru expertul secundar, responsabil cu calitatea (RTQ), va rugăm să specificați pagina la care găsim documentele care atestă această calitate;

• Pentru tot personalul nominalizat în cadrul ofertei va rugăm să precizați paginile în care se specifică disponibilitatea acestora”.

Ca urmare, mai adaugă, a transmis organizatoarei procedurii răspunsul nr. 310/12.03.2024, prin intermediul căruia:

- a transmis înscrisuri privind experiența specifică a expertului Inginer instalator;

- a transmis înscrisuri care atestă calitatea de expert a responsabilului cu calitatea;

- a transmis declarații de disponibilitate pentru personal;

- în privința expertului Responsabil Tehnic cu Execuția, dl. ..., a comunicat că acesta a încetat din viață și a propus autorității contractante înlocuirea lui cu dl., transmițând documentele aferente experienței, calificării și disponibilității acestuia.

Față de acest răspuns, precizează că a primit o nouă solicitare de clarificări (nr. 8398/25.03.2024), având următorul obiect: *„Având în vedere răspunsul dvs. nr. 310/12.03.2024, respectiv răspunsul pentru punctul 2, vă rugăm să faceți dovada că decesul persoanei menționate în propunerea tehnică a avut loc după depunerea ofertelor”*, căreia i-a răspuns prin adresa nr. 386/26.03.2024, comunicând următoarele:

- decesul expertului RTE, dl. ..., a intervenit la data de 23.01.2024, așadar anterior publicării anunțului de participare, însă la data redactării ofertei, societatea nu avea cunoștință de acest fapt;

- includerea în ofertă a înscrisurilor aferente expertului RTE, dl. ..., este urmarea încheierii cu acesta a Contractului de prestări servicii nr. 338/16.06.2020 și a actelor adiționale ulterioare, având ca obiect prelungirea duratei contractului, transmise autorității ca anexe la răspuns;

- potrivit art. 8 din contract, expertul RTE, dl. ..., se obliga să presteze servicii specifice, în următoarele condiții: *„Prestatorul se obligă să realizeze prestația datorată clientului ori de câte ori acesta are nevoie la solicitarea Antreprenorului, pentru fiecare fază de lucrări în parte, la termenul și pentru perioada stabilită de către client prin reprezentantul său, participă la toate ședințele de lucru, indiferent de locație”*;
- în temeiul acestei clauze contractuale dl. ... a prezentat înscrisuri probatoare privind experiența și calificarea sa profesională, urmând ca

acestea să fie depuse de către ... SRL în oricare dintre procedurile de atribuire în care societatea decidea implicarea acestui expert;

- conform modului de lucru contractual convenit cu expertul, la redactarea ofertei s-au utilizat înscrisurile aferente experienței profesionale a acestuia, depunându-se:

■ Legitimația RTE nr. 1722/10.04.2017 (pg. 209-210 din ofertă);

■ Autorizație RTE nr. 1722/10.04.2017 (p. 211 din ofertă);

■ CV-ul expertului (p. 212 din ofertă), semnat de acesta, dar nedatat, tocmai pentru a putea fi utilizat în diferite proceduri de atribuire, aspect care confirmă, suplimentar prevederilor art. 8 din contractul de prestări servicii nr. 338/ 16.06.2020, convenirea unei proceduri de lucru cu expertul, în vederea participării la proceduri de atribuire;

■ tabelul cuprinzând Descrierea principalelor proiecte în care a fost implicat expertul (pg. 213-214 din ofertă), semnat, dar nedatat, tocmai pentru a putea fi utilizat în diferite proceduri de atribuire;

■ lista lucrărilor în domeniul RTE desfășurate de expert în colaborare cu ... SRL (pg. 215-216 din ofertă), semnată și ștampilată de expert, dar nedatată, tocmai pentru a putea fi utilizată în diferite proceduri de atribuire.

- urmare a informării societății despre decesul expertului, a procedat la înlocuirea acestuia cu un alt expert, pentru care a transmis autorității contractante înscrisurile probatorii aferente.

Ulterior, din cuprinsul raportului procedurii și al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, afirmă că a luat cunoștință despre faptul că oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) lit. a) din HG nr. 396/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă considerând că prin răspunsurile la sollicitările de clarificări propunerea tehnică a fost modificată și că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Analizând articolele de lege în temeiul cărora oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă, susține că acestea nu sunt, de fapt, aplicabile situației sale.

Mai exact, punctând că:

- în cadrul Capitolului 2.4.4. - Rezultatul evaluării ofertelor din cuprinsul raportului procedurii este expres precizat temeiul de fapt al respingerii ofertei - *„ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice”*;

- adresa de comunicare a rezultatului conține referiri lipsite de necesară claritate, prevăzute de lege, privind o eventuală și neprecizată concret inadmisibilitate a ofertei, determinată de pretinsa lipsă a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, fără precizarea concretă despre care anume cerință ar fi vorba, precum și privind o inacceptabilitate a

ofertei determinată de o pretinsă satisfacere a unor condiții de formă aferente, fără a preciza în ce constau aceste pretinse inadvertențe de formă;

- sub aspectul calificării juridice a motivului de respingere, autoritatea contractantă precizează expres și repetat inacceptabilitatea ofertei, fără a preciza neconformitatea acesteia;

- comunicările de rezultat sunt acte subsecvente raportului procedurii, cu consecința că nu pot legalmente să conțină alte motive de inadmisibilitate a ofertelor decât cele cuprinse în raportul procedurii,

contestatorul apreciază că referirile autorității contractante din cadrul adresei de comunicare a rezultatului, privind pretinsa incidență a prevederilor art. 136 alin. (3) lit. a) din HG nr. 396/ 2016, și cele privind o pretinsă inacceptabilitate a ofertei, generată de nesatisfacerea vreunor alte cerințe ale caietului de sarcini și a unor cerințe de formă privind elaborarea și prezentarea ofertei, sunt lipsite de consecințe juridice și nu pot fi legalmente reținute ca motive de respingere a ofertei sale.

Concluzionând, declară că:

- temeiul de fapt al inacceptabilității ofertei sale rezidă în propunerea de înlocuire a expertului RTE, cu consecința incidenței prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- neacceptarea de către comisia de evaluare a înlocuirii expertului RTE decedat are consecința lipsei satisfacerii acestei cerințe a caietului de sarcini, ceea ce conduce la neconformitatea ofertei, determinată de incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

II. Tratând presupusa inacceptabilitate a ofertei sale, determinată de solicitarea de înlocuire a expertului RTE, petentul precizează că situația dată (decesul expertului) este una în afara controlului părților semnatare ale contractului de prestări servicii nr. 338/16.06.2020 și a actelor adiționale ulterioare.

II.1. În ceea ce privește *„aranjamentele contractuale realizate pentru asigurarea accesului la expertul nominalizat”*, solicitate prin caietul de sarcini, menționează că, deși, din eroare, nu a depus un astfel de înscris în cadrul ofertei inițial depuse, a transmis autorității contractante, ca anexa la răspunsul său nr. 386/ 26.03.2024, Contractul de prestări servicii nr. 338/16.06.2020 și actele adiționale ulterioare de prelungire a duratei acestuia.

Subliniind că, prin urmare, la data depunerii ofertei angajamentul solicitat prin caietul de sarcini exista, apreciază că depunerea ulterioară a contractului constituie un viciu de formă, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Or, raportat la art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, în atare condiții, oferta trebuie declarată admisibilă.

II.2. Referitor la satisfacerea cerinței caietului de sarcini privind disponibilitatea expertului RTE, contestatorul admite că, din eroare, nu a anexat ofertei inițial depuse și Declarația de disponibilitate a expertului, transmițând numai înscrisurile probatorii privind experiența profesională, calificarea și autorizarea expertului. Însă, adaugă acesta, lipsa transmiterii unei declarații de disponibilitate nu constituie motiv de respingere a ofertei, fiind încadrată tot în categoria viciilor de formă, ce se pot îndrepta, conform art. 134 alin (7) lit. a) coroborat cu art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/ 2016.

Ca atare, apreciază că nici din această perspectivă oferta sa nu poate fi legalmente calificată ca inadmisibilă.

II.3. Cu privire la solicitarea de înlocuire a expertului, ... SRL reiterează că situația este una excepțională, anume decesul persoanei propuse inițial. Or, această cauză de înlocuire a expertului este prevăzută în mod constant de legiuitor ca fiind una legitimă și permisă, adaugă. În acest sens, indică clauza 14.3 din Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări, aprobat prin HG nr. 1/2018, precum și Îndrumarea ANAP privind înlocuirea unui expert-cheie în timpul implementării contractului, publicată la data de 25.11.2022.

Astfel, declară că înlocuirea expertului inițial nominalizat, în caz de deces, nu face obiectul vreunei negocieri între ofertant și autoritatea contractantă și nici a vreunei aprobări prealabile a acesteia, dat fiind că înlocuirea se dovedește la modul absolut necesară, iar această necesitate de înlocuire derivă la fel de absolut din cauze aflate în afara controlului ofertantului sau expertului.

Singura condiționalitate ce trebuie îndeplinită de ofertant în situația excepțională a decesului expertului inițial propus vizează nominalizarea unui expert care să îndeplinească în tot cerințele documentației de atribuire, mai specifică petentul. Or, prin răspunsul nr. 386/26.03.2024, a transmis autorității contractante înscrisuri probatorii aferente expertului înlocuitor, dl. Zegrean ..., cu care a făcut în mod incontestabil îndeplinirea în tot a cerințelor documentației de atribuire în privința expertului RTE, precizează acesta.

Mai mult, arată că însuși modelul de contract publicat de organizatoarea procedurii în cadrul documentației de atribuire indică necesara admisibilitate a înlocuirii experților în cazul excepțional al decesului. Așadar, afirmă contestatorul, deși impune ofertanților să nu procedeze la „schimbări ale personalului aprobat fără acordul scris în prealabil al Achizitorului”, însăși autoritatea contractantă admite că există situații excepționale în care acordul său pentru înlocuire nu este necesar, iar cererea de înlocuire constituie atributul ofertantului.

În susținere, invocă jurisprudența Curții de Apel București (Decizia nr. 7/2023 pronunțată la data de 02.02.2023).

În lumina celor prezentate, conchide că înlocuirea expertului, motivată de aceste împrejurări excepționale, cu un altul care satisface pe deplin cerințele caietului de sarcini, nu constituie o modificare ilegală a propunerii tehnice, cu consecința declarării ofertei drept inadmisibilă.

III. Nu în ultimul rând, petentul susține că autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv, care conduce la prejudicierea semnificativă a propriilor interese, în condițiile în care prețul ofertat de societatea sa este de 3.633.896 80 lei, iar prețul ofertat de societatea declarată câștigătoare a procedurii este de 4.224.659,27 lei (o diferență de aprox. 13% din valoarea estimată a procedurii).

Mai mult, subliniază că utilizarea eficientă a fondurilor publice și a celor asimilate acestora constituie o obligație legală a autorităților contractante, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul prevede contractarea în condiții de eficiență economică.

Față de toate cele pe larg expuse, ... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită petentului ... SRL dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. 11708/22.04.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, contestația ce face obiectul prezentei cauze și să constate legalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii adresată petentului, a

raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a deciziei prin care oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă.

Prezentând, pe scurt, procedura de atribuire, autoritatea contractantă arată că în cadrul acesteia au fost depuse oferte, de către ... SRL, ... SRL și de către contestator. În etapa de calificare, toate ofertele au fost declarate admisibile, aspect ce rezultă din cuprinsul procesului verbal nr. 6560/05.03.2024.

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, mai adaugă, comisia de evaluare a cerut solicitări de clarificări tuturor celor trei ofertanți, astfel:

- ... SRL - solicitarea de clarificări nr. 8407/25.03.2024;
- ... SRL - solicitarea de clarificări nr. 8413/25.03.2024;
- ... SRL – solicitările de clarificări nr. 6853/07.03.2024 și nr. 8398/25.03.2024.

În urma analizării tuturor răspunsurilor (comunicate în termen), mai subliniază, au fost declarate admisibile ofertele primilor doi operatori economici, iar cea a contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă pe motiv că: *„Reprezentantul împuternicit al SC ... SRL, a tratat în mod superficial depunerea acesteia, menționând în mod eronat societăți comerciale și titluri de proiecte care nu au nici o legătură cu prezenta procedură. De asemenea, operatorul economic a depus acte pentru expertul tehnic RTE, dl. ..., decedat la o dată precedentă apariției anunțului de participare simplificat, ceea ce înseamnă că operatorul economic nu ar fi putut în mod rezonabil să dețină acordul expertului tehnic pentru a fi parte în cadrul procedurii.*

Prin răspunsul la clarificări solicitarea de clarificări 8690/27.03.2024, se depun acte pentru un alt expert RTE, care nu a fost menționat inițial în propunerea tehnică”.

Autoritatea contractantă apreciază, în consecință, că propunerea tehnică a fost modificată de către ofertant prin răspunsul mai sus menționat.

Ținând să menționeze că una dintre obligațiile comisiei de evaluare este aceea de a aplica principiului tratamentului egal în raport cu toți participanții la procedură, consideră că acceptarea unui nou expert ar fi reprezentat crearea unui avantaj în favoarea petentului și ar fi condus la încălcarea art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Data fiind descalificarea petentului în această etapă, propunerea financiară a acestuia nu a mai fost deschisă, precizează organizatoarea procedurii. Astfel, adaugă aceasta, prețul specificat de ... SRL în cadrul contestației formulate nu a putut fi vizualizat/cunoscut de către comisia de evaluare.

Detaliind aspectele sub care a analizat propunerile financiare ale celorlalți doi ofertanți rămași în competiție, conchide că, în aprecierea sa,

comisia de evaluare a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și prevederile HG nr. 395/2016, Secțiunea a 9-a și Secțiunea a 10-a.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Cu adresa nr. 11708/22.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... transmite, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită cele redată în partea introductivă a prezentei decizii.

1. În primă instanță, intervenientul menționează că are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și că, luând cunoștință de contestația formulată de ... SRL și analizând conținutul ei, este de părere că aceasta trebuie respinsă ca nefondată.

2. Pe lângă calitatea mai sus menționată, în demonstrarea admisibilității demersului său, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) și (3), art. 63 alin. (1), art. 64 alin. (2), art. 65 alin. (1), art. 67 din CPC. De asemenea, precizează că urmărește menținerea deciziei organizatoarei procedurii, având o poziție procesuală ce concordă parțial cu cea a acesteia. Drept urmare, solicită încuviințarea, în principiu, a cererii sale, ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

3. Motivând solicitarea de respingere a contestației, susține că, dincolo de afirmațiile petentului, acesta a fost pe deplin informat cu privire la motivul excluderii ofertei sale (aspect care rezultă și din criticile aduse), neriscând, astfel, să sufere vreun prejudiciu ca urmare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Autorul cererii de intervenție apreciază că decizia autorității contractante este întemeiată, întrucât oferta contestatorului, pe de o parte, nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește personalul RTE, iar pe de altă parte, a fost modificată în mod nepermis prin răspunsurile oferite solicitării de clarificări.

În susținere, redă prevederile caietului de sarcini (p. 24), subliniind că, potrivit acestora, operatorii economici aveau obligația de a nominaliza în ofertă personalul RTE implicat în derularea contractului, să depună autorizația specifică, să descrie la nivelul propunerii tehnice modul de implicare în contract și modul în care se asigură accesul la personal - din resurse proprii (angajat) prin externalizare - declarații de disponibilitate și contracte etc.

Întorcându-se la contestator, arată că, în vederea îndeplinirii cerinței, acesta a nominalizat pentru poziția de RTE pe dl. ..., pentru care a depus o serie de documente care nu erau individualizate pentru procedura în cauză. Totodată, punctează că, în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, prin răspunsul nr. 310/12.03.2024, ofertantul a solicitat înlocuirea dlui ... cu dl. ..., pe motiv că expertul propus inițial a decedat.

Față de acest răspuns, mai adaugă, organizatoarea procedurii i-a transmis petentului o nouă solicitare de clarificări, prin intermediul căreia i-a cerut să facă dovada că decesul persoanei menționate în propunerea tehnică a avut loc după depunerea ofertelor. Ca urmare, ... SRL a transmis răspuns prin care a confirmat că decesul expertului RTE propus

a survenit anterior inițierii procedurii de atribuire, respectiv în data de 26.01.2024, cu mai bine de 10 zile înainte de publicarea procedurii în SEAP și cu o lună anterior depunerii ofertei, semnaleză intervenientul.

Astfel, reiterează că, în mod corect, autoritatea contractantă a exclus oferta contestatorului, deoarece:

- pe de o parte, raportat la expertul RTE propus în ofertă, acesta nu întrunea cerințele caietului de sarcini, câtă vreme s-a nominalizat la nivel de ofertă o persoană care nu exista nici la momentul inițierii procedurii și nici la momentul ofertării;

- pe de altă parte, raportat la cerințele documentației de atribuire și respectarea principiilor transparenței și egalității în procesul de ofertare și evaluare, autoritatea nu putea permite înlocuirea unei persoane inexistente la momentul ofertării, fără ca demersul să încalce dispozițiile legale în vigoare și să creeze contestatorului un avantaj vădit nejustificat.

În acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 133 alin. (2) și art. 134 alin. (1) și alin. (6) din HG nr. 395/2016. De asemenea, amintește de principiul tratamentului egal, care impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor/să li se aplice aceleași condiții.

Riscul întocmirii ofertei pe baza documentației de atribuire, aparține exclusiv ofertantului, mai comunică. Prin urmare, adaugă că un ofertant normal diligent ar fi putut și ar fi trebuit să cunoască faptul că expertul RTE colaborator a decedat înainte de publicarea procedurii și, respectiv, cu o lună înainte de depunerea ofertelor.

În sprijinul celor declarate cu privire la tratamentul egal al participanților la procedură, invocă jurisprudența CJUE.

Privind trimiterile contestatorului la acte normative, dispoziții contractuale și statuări ANAP, afirmă că acestea vizează o ipoteză total distinctă, anume înlocuirea expertului RTE după semnarea contractului și nu ca urmare a lipsei de diligență în elaborarea ofertei. Mai mult, transmite că nici jurisprudența Curții de Apel București invocată de către petent nu are aplicabilitate în speță, întrucât respectiva ipoteză tratează situația în care în ofertă a fost prevăzut un expert care îndeplinea cerința la momentul ofertării, însă până la semnarea contractului a survenit un caz de forță majoră/boală, care a împiedicat participarea.

Citând prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, susține că în speță nu avem de-a face cu un viciu de formă, așa cum afirmă contestatorul, nefiind vorba despre o omisiune/eroare din cadrul unui document, ci despre o lipsă vădită de diligență în ofertare; or, corectarea acestei neconformități ar produce un avantaj incorect celorlalți participanți la procedură, care au avut în vedere cerința și au nominalizat personal RTE respectând documentația de atribuire.

Referitor la considerentele expuse de contestator cu privire la propunerea sa financiară, intervenientul face, inițial, precizarea că aceasta nu a mai fost analizată de către comisia de evaluare, dată fiind excluderea ofertei în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Totuși, menționează că, pentru a exista o ofertă avantajoasă, aceasta trebuie să fie acceptabilă și conformă din punct de vedere tehnic, iar în speță nu este cazul. În plus, precizează că, la prima vedere, prețul ofertat este la limita pragului de 80%, deci și sub acest aspect, viabilitatea ofertei ar fi fost discutabilă.

În privința ofertei proprii, ... SRL declară că aceasta a fost întocmită cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și că a inclus în prețul ofertat costuri reale, că este competitivă și că desemnarea ei drept ofertă câștigătoare a procedurii nu poate aduce niciun fel de prejudicii autorității contractante, spre deosebire de o potențială acceptare a unei oferte care nu respectă cerințele exprese ale autorității contractante, așa cum este oferta contestatorului.

În consecința tuturor celor prezentate, reia solicitarea de respingere a contestației formulate de ... SRL.

În drept, înțelege să se prevaleze de toate dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului. În probațiune, face trimitere la documentele dosarului achiziției publice.

În probațiune, atașează înscrisuri, între care și dovada cheltuielilor de judecată, constând în factura nr. EAB 0011/22.04.2024, emisă de ... – Cabinet de Avocat, în cuantum de 2.984,00 lei, și în ordinul de plată prin care s-a dispus achitarea acesteia.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestator a fost prezentată.

Prin adresa nr. 512/24.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reluând solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

1. În prealabil, contestatorul afirmă că toate noile motive invocate de către organizatoare cu privire la inadmisibilitatea ofertei sale au fost clarificate anterior, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare.

Acesta este de părere că, atâta vreme cât, dintre aspectele ridicate prin prima solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a decis că doar cel cu privire la expertului RTE necesită o nouă clarificare, rezultă că:

- niciunul dintre celelalte aspecte clarificate prin primul răspuns nu atrage inadmisibilitatea ofertei întrucât, în caz contrar, clarificarea în continuare a ofertei sub aspectul situației expertului RTE s-ar dovedi un act inutil, neavând aptitudinea de a modifica situația ofertei;

- îndreptarea erorilor materiale prin răspuns a fost considerată de către comisia de evaluare ca fiind un viciu de formă/abatere tehnică minoră;

- îndreptarea erorilor materiale prin răspuns nu constituie o modificare a propunerii tehnice întrucât, în caz contrar, autoritatea ar fi trebuit să constate inacceptabilitatea ofertei, prin prisma prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/ 2016, și nu să continue clarificarea ofertei sub aspectul singular al situației expertului RTE.

Astfel, subliniază că, motivul respingerii ofertei sale nu rezidă și nu poate rezida în îndreptarea erorilor materiale, ci, în mod singular, în situația expertului RTE.

De asemenea, enumeră o serie de erori din oferta depusă, pe care le califică drept vicii de formă.

2. Cu privire la situația expertului RTE, reiterează că, potrivit contractului de prestări servicii încheiat cu dl. ... (art. 8), acesta și-a asumat disponibilitatea continuă și necondiționată în proiectele gestionate de ... SRL; astfel, apreciază că pretenția autorității contractante asupra lipsei disponibilității expertului ignoră opozabilitatea

legală a contractului față de terți, statuată prin prevederile art. 1281 din NCC.

Totodată, reafirmă că decesul expertului RTE inițial propus a impus înlocuirea lui, însă modificarea nu constituie culpa societății sale/expertului (fiind un caz de forță majoră).

Din nou, face trimitere la prevederile HG nr. 1/2018, la cele ale Îndrumării ANAP privind înlocuirea unui expert-cheie în timpul implementării contractului, publicată la data de 25.11.2022, dar și la modelul de contract publicat de către autoritatea contractantă în

prezenta procedură, conchizând că toate acestea permit înlocuirea expertului în când acesta fapt excedează culpei ofertantului.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă.

Prin nota internă încheiată la data de 13.05.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 565/10.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, contestatorul invocă excepția tardivității formulării cererii de intervenție a ... SRL.

Acesta se raportează la data depunerii contestației (18.04.2024) și la faptul că, până la data de 10.05.2024 (data redactării prezentului document) societatea sa nu a recepționat, prin niciun mijloc de comunicare, cererea de intervenție în discuție.

În susținere, invocă jurisprudența C.N.S.C. în spețe similare.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către intervenient a fost prezentată.

Prin notele scrise înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../....., ... SRL solicită respingerea excepției tardivității cererii de intervenție, invocată de către contestator.

Acesta declară că în data de 24.04.2024 (în termenul prevăzut de lege) a transmis cererea de intervenție prin curierat rapid, atât petentului, cât și autorității contractante.

În sprijin, invocă prevederile art. 183 alin. (1) și (3) din C.pr.civ..

În probațiune, atașează înscrisuri.

Prin întâmpinarea nr. 582/16.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită respingerea cererii de intervenție a ... SRL, în principal, ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

I. Cu privire la excepția tardivității, susține că, deși contestatorul a transmis, prin curier, cererea de intervenție, nu a recepționat documentul nici până la data redactării prezentei întâmpinări.

Mai mult, precizează că, făcând verificări la firma de curierat prin care intervenientul a ales să transmită documentul, a aflat că „expediția nu a fost livrată”, iar coletul a fost returnat expeditorului.

În drept, menționează că intervenientul invocă, în apărarea sa, norma generală aplicabilă comunicării actelor procedurale în materie civilă, cu referire la prevederile art. 183 alin. (1) și (3) din C.pr.civ., însă ignoră caracterul derogatoriu al norme speciale față de norma generală,

legalmente statuat prin prevederile art. 2alin. (1) și (2) din C.pr.civ., și ignoră norma specială aplicabilă în materia comunicării actelor de procedură în cursul procedurilor administrativ-jurisdicționale derulate în fața Consiliului, normă care își găsește sediul în prevederile art. 16 alin. (50 din Legea nr. 101/2016.

Petentul adaugă că, deși i-a fost returnată cererea de intervenție, emitentul acesteia nu a făcut niciun demers cu privire la retransmiterea ei sau comunicarea ei pe mail.

Astfel, concluzionează că ... SRL nu este vinovat doar de transmiterea neprocedurală a documentului, dar și de ignorarea efectelor returnării acestuia.

II. În demonstrarea caracterului nefondat al cererii de intervenție, reiterează o serie de argumente, pe larg expuse în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării întâmpinării către intervenient și către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL înțelege să combată argumentele din întâmpinarea formulată de către contestator.

Solicitând, și de această dată, respingerea excepției tardivității formulării cererii de intervenție, afirmă că OUG 13/2013 (art. 2) este actul normativ suficient pentru a admite că, în sensul art. 16 din Legea nr. 101/2016, expeditorul poate transmite un document nu doar prin intermediul unui oficiu al CN Poșta Română, ci și printr-un oricare alt furnizor de servicii poștale ce funcționează în baza OUG indicate.

În opinia sa, interpretarea contestatorului este una restrictivă și ignoră normele europene în vigoare, dar și interpretarea CJUE cu privire la serviciile de curierat (sens în care detaliază).

Referitor la returul corespondenței, declară că a aflat despre acesta ulterior invocării excepției și că nu are nicio culpă cu privire la acest incident. De asemenea, subliniază că cererea de intervenție a fost transmisă concomitent contestatorului, Consiliului și autorității contractante, ... SRL fiind singurul care nu a recepționat-o, deși adresa menționată pe plicul pentru acesta a fost cea corectă.

În privința fondului cererii de intervenție, reia susțineri expuse anterior și, în considerarea acestora, solicitarea de respingere a contestației, *„cu cheltuieli de judecată”*.

Dovada comunicării documentului către contestator și către organizatoarea procedurii a fost prezentată.

Prin concluziile scrise având nr. 602/21.05.2024, înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul reia solicitarea de respingere a cererii de intervenție, în principal, ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În motivarea cererii sale, reiterează susțineri anterior expuse.

Dovada comunicării documentului către intervenient și către organizatoarea procedurii a fost prezentată.

Cu adresa nr. 493/22.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 22.04.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru proiectul „Anvelopare imobil din str. ... – Liceul Teoretic «...», din ...”*, cod CPV: 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../....

Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 4.536.007,47 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Prețul cel mai scăzut”.

După cum rezultă din declarația de participare, publicată în SEAP la data de 26.02.2024, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, de către ... SRL, ... SRL și ... SRL.

Prin raportul procedurii, fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă, întocmit la data de 10.04.2024, oferta depusă de ... SRL în cadrul procedurii a fost respinsă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„• *Anularea, în parte, a Raportului procedurii FN din data de 10.04.2024 (Anexa 1), în ceea ce privește evaluarea ofertei noastre, și, în consecință, și a părților din Raportul procedurii privind aplicarea criteriului de atribuire și a celor care stabilesc ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire societatea ... S.R.L.;*

• *anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării Raportului procedurii, cu referire la Procesele verbale privind evaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți și a celor privind aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport la DUAЕ;*

• *anularea înscrisurilor subsecvente Raportului procedurii, cu referire la Comunicările de rezultat transmise ofertanților;*

• *reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei societății noastre”.*

În cauză a fost formulată, de către ... SRL, cererea de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., prin care au fost solicitate următoarele:

„I. *admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;*

II. *respingerea contestației formulate de ... SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;*

III. *obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, consemnate în documentele anexate prezentei”.*

Consiliul constată faptul că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de

atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

Prin adresa nr. 565/10.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, contestatorul invocă excepția tardivității formulării cererii de intervenție a ... SRL, prin

raportare la data depunerii contestației (18.04.2024), arătând că societatea sa nu a recepționat, prin niciun mijloc de comunicare, până la data de 10.05.2024 (data redactării adresei nr. 565/10.05.2024), cererea de intervenție în discuție.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității cererii de intervenție, invocată de contestator.

În soluționarea excepției, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.**

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural **nu este luată în calculul termenului**. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, **termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.**”;

- art. 17 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016:

- (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației;

- (4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia;**

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) **Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) **În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”.

Consiliul are în vedere faptul că, la data de 18.04.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00089] Contestatie CNSC Primaria Mun pdf”, contestația formulată de ... SRL.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, aceasta a fost transmisă CNSC, la data de 24.04.2024, prin mijloace electronice și prin curier rapid (AWB nr. 3115451970023), iar

contestatorului și autorității contractante, la aceeași dată, prin curier rapid (fiind prezentat AWB nr. 3115451970025, respectiv nr. 3115451970025, toate documentele de expediere prin curier fiind emise la data de 24.04.2024). În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia acesta nu a primit cererea de intervenție până la data de 10.05.2024, Consiliul constată că aceasta a fost transmisă la adresa sediului contestatorului, indicată în contestație, respectiv strada Sfântul Ștefan nr. 16, Târgu-Mureș.

Contestatorul consideră că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care constituie lege specială, iar nu dispozițiile art. 183 din Codul de Procedură Civilă.

„Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, autoritatea contractantă are obligația de a comunica contestația și celorlalți operatori economici interesați/implicați în procedură, în termen de o zi de la data primirii acesteia, prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(4) În cazul neîndeplinirii obligației prevăzute la alin. (1), Consiliul înștiințează autoritatea contractantă despre existența contestației, iar autoritatea transmite punctul său de vedere asupra tardivității contestației și eventualele mijloacele de probă în acest sens.

*(5) Toate actele procedurale se transmit fie **prin poștă**, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

Față de considerentele anterior menționate, Consiliul constată dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 nu pot fi considerate ca derogând de la prevederile art. 183 din Codul de Procedură Civilă, care au în vedere tocmai reglementarea modului de comunicare a actelor procedurale.

Consiliul reține că a fost respectat, de către ... SRL, în speța de față, termenul reglementat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității cererii de intervenție formulată de ... SRL, invocată de către contestatorul ... SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, de a declara ca fiind câștigătoare oferta asocierii din care acesta face parte și de a respinge oferta asocierii din care face parte contestatorul, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție anterior menționată împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Analizând fondul contestației formulată de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de contestator în cadrul procedurii.

Consiliul constată că, prin raportul procedurii din data de 10.04.2024, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ... SRL, fiind precizate următoarele: *„ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice”*, iar autoritatea contractantă a comunicat acest rezultat contestatorului, prin

adresa încărcată în SEAP sub identificatorul „*COMUNICAREA REZULTATULUI procedurii_Oferta inacceptabila.pdf.p7s*”.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi regăsite în documentul intitulat „*Caiet de sarcini*”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1954/18.01.2024, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat nr. .../..., sub identificatorul „*[.../00004] caiet de sarcini anvelopare .pdf.p7s*”, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume (pag. 29-30):

„*/.../ 2. Personalul necesar pentru îndeplinirea contractului. /.../ În cadrul ofertei sale, **oferantul va nominaliza personalul cu competențe și experiență demonstrabilă**, solicitați prin prezentul document /.../ **Personal de specialitate – responsabil tehnic cu execuția RTE** /.../*”.

În propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii, a fost nominalizat expertul ... (pag. 209-216 din fișierul încărcat în SEAP sub identificatorul „*[..._00063] TEHNIC FINAL CAMPPIA-1-400-semnat.pdf.p7m*”), fiind prezentate documente cum ar fi legitimație RTE, autorizație RTE și Curriculum Vitae, dar nefiind incluse în propunerea tehnică dovezi cu privire la modul de acces la serviciile expertului sau cu privire la disponibilitatea acestuia.

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 6853/07.03.2024 (fișierul denumit „*[..._00068] Solicitare de clarificari - pentru Kronos.pdf.p7s*”), precizând următoarele:

„*/.../ 2. punctul 2.2.3. Resurse umane alocate pentru execuția de lucrări: /.../ Pentru tot personalul nominalizat în cadrul ofertei vă rugăm să precizați paginile în care se specifică disponibilitatea acestora /.../*”.

Oferantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 310/12.03.2024 (fișierul „*Raspuns clarificare Ben.... Imobil pdf*” din arhiva încărcată în SEAP sub identificatorul „*[..._00069] CLARIFICARE CAMPPIA 12 03 FINAL-semnat.zip.p7m*”), precizând următoarele:

„*/.../ Răspuns pentru punctul 2.*”

Pentru întregul personal numit în procedură atașăm documentele care atestă disponibilitatea acestora.

Referitor la responsabilul tehnic cu execuția numit în cadrul prezentei proceduri, Dl. Ing. ..., datorită încetării acestuia din viață, va fi înlocuit cu Dl. Ing., ale cărui documente le atașăm prezentei /.../”.

Autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 8398/25.03.2024 (fișierul denumit „*[..._00071] Solicitare de clarificari.- pentru Kronos.pdf.p7s*”), precizând următoarele:

„/.../ Având în vedere răspunsul dvs. nr. 310/12.03.2024, respectiv răspuns pentru punctul 2, vă rugăm să faceți dovada că decesul persoanei menționate în propunerea tehnică a avut loc după depunerea ofertelor/.../”.

Ofertantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 386/26.03.2024 (fișierul „*Raspuns Clarificare pdf*” din arhiva încărcată în SEAP sub identificatorul „*[..._00077]FINAL ... 2603-semnat.zip.p7m*”), precizând următoarele:

„/.../ pentru serviciile RTE, la data publicării în SICAP a anunțului, societatea noastră avea încheiat un contract de prestări servicii începând cu

anul 2020. Pentru toate procedurile de achiziții publice de lucrări am utilizat documentele referitoare la specializarea și experiența profesională a domnului Colaborarea noastră a fost una deschisă, dânsul știa că noi ca și societate participăm în mod frecvent la licitații, iar formalitățile legate de documentele ce se încărcău în proceduri erau în sarcina noastră.

Urmare a înțelegerilor existente și a modului de lucru existent de mai mulți ani, și la prezenta procedură departamentul de ofertare din cadrul societății noastre a acționat în acest mod, utilizând ca de fiecare dată documentele domnului

Decesul domnului ... s-a produs la data de 23.01.2024. Departamentul de ofertare, necunoscând acest fapt, în baza contractului existent și respectând modul de lucru obișnuit, a utilizat documentele puse la dispoziție de către domnul ... anterior. În urma informării cu privire la încetarea din viață a domnului ..., am demarat procedurile de înlocuire a acestuia din toate angajamentele aflate în diverse faze.

Prin urmare, în prezenta procedură am procedat la înlocuirea domnului ... cu domnul

În susținerea celor mai sus prezentate, atașăm contractul de prestări servicii încheiate cu dl. ... nr. 338/16.06.2020, respectiv actele adiționale nr. 1/30.10.2020 și 2/27.06.2022 /.../".

În cadrul răspunsului au mai fost transmise o copie după contractul de prestări servicii nr. 338/16.06.2020, încheiat între ... SRL și PFA ..., având ca obiect prestarea de servicii de asistență tehnic de specialitate în construcții – responsabil tehnic cu execuția (RTE), precum și copii după actele adiționale nr. 1 și nr. 2 la acest contract, prin care durata contractului a fost prelungită până la data 01.07.2024.

În procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8517/26.03.2024, faptul că ofertantul ... SRL și-a modificat propunerea tehnică, oferta fiind declarată inacceptabilă.

Consiliul constată că este întemeiată concluzia autorității contractante, pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Astfel, conform răspunsului la clarificări nr. 386/26.03.2024, contestatorul a precizat faptul că decesul expertului RTE nominalizat în propunerea sa tehnică a avut loc la data de 23.01.2024, în condițiile în care anunțul de participare simplificat nr. ... a fost publicat ulterior acestei date, respectiv la data de

Prin urmare, cu toate că la momentul întocmirii ofertei, survenise decesul persoanei cu care ... SRL încheiase contractul de prestări servicii nr. 338/16.06.2020, contestatorul a nominalizat semnatarul contractului în discuție pentru poziția de expert RTE în cadrul propunerii sale tehnice. Cu privire la această desemnare, Consiliul constată că autorul contestației nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la posibilitatea efectivă a expertului de a participa în calitate de RTE la executarea

contractului și nici cu privire la disponibilitatea efectivă a acestuia, cu toate că documentația de atribuire prevedea, pentru toți experții nominalizați în ofertă, o listă cu activități în sarcina acestor experți.

Contestatorul consideră că practicile sale de elaborare a ofertelor implică nominalizarea, în oferte, a experților solicitați exclusiv pe baza contractelor încheiate cu aceștia, în care sunt prevăzute obligații clare de prestare a serviciilor avute în vedere. Contestatorul invocă, în acest sens, prevederile de la art. 8 din contractul nr. 338/16.06.2020, potrivit căruia semnatarul acestui contract, dl. ..., nominalizat expert RTE, se

obligă astfel: *„Prestatorul se obligă să realizeze prestația datorată clientului ori de câte ori acesta are nevoie la solicitarea Antreprenorului, pentru fiecare fază de lucrări în parte, la termenul și pentru perioada stabilită de către client prin reprezentantul său, participă la toate ședințele de lucru, indiferent de locație”.*

Consiliul constată că această prevedere a contractului încheiat între ... SRL și un terț nu este de natură a-l exonera pe contestator de obligația de a îndeplini cerințele impuse prin documentația de atribuire, respectiv nominalizarea în ofertă a unui expert RTE care să fie în măsură să execute serviciile specifice acestei poziții și prezentarea documentelor de suport pentru acest expert.

Astfel, prin oferta depusă, ... SRL nu a făcut dovada faptului că, la data limită de depunere a ofertelor (26.02.2024), oferta sa îndeplinea cerințele obligatorii din caietul de sarcini, dată fiind imposibilitatea ca expertul RTE nominalizat în ofertă să presteze serviciile menționate în sarcina acestuia în caietul de sarcini, persoana nominalizată fiind decedată la acel moment. Astfel, Consiliul constată că era imposibilă îndeplinirea obligațiilor asumate de PFA ... prin contractul nr. 338/16.06.2020, acest contract neavând relevanță în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor minime cu privire la experți din prezenta procedură.

De asemenea, Consiliul constată că simpla includere, în ofertă, a unor înscrisuri, prin care se dovedea experiența și calificarea profesională a domnului Gortcu Radu, nu echivalează cu nominalizarea unei persoane care să fie în măsură să îndeplinească atribuțiile stabilite de autoritatea contractantă, cerințele minime din documentația de atribuire neputând fi îndeplinite prin nominalizarea unei persoane care era decedată la momentul depunerii ofertei. Admiterea unei astfel de modalități de îndeplinire a cerințelor minime din documentația de atribuire, prin nominalizarea unei persoane care, în mod vădit, nu va îndeplini atribuțiile pentru care a fost nominalizată, fiind necesară înlocuirea acestei persoane ulterior depunerii ofertei, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, ar echivala cu crearea unui avantaj evident pentru ofertant, aspect interzis de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 209. - /.../ (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În aceste condiții, este clar faptul că oferta depusă de ... SRL nu permitea executarea contractului în condițiile prevăzute în documentația de atribuire fără a fi efectuată o modificare a acesteia, în sensul înlocuirii persoanei nominalizată expert RTE și care încetase din viață la data limită de depunere a ofertei.

Faptul că operatorul economic ... SRL nu a avut cunoștință, atunci când a pregătit oferta din prezenta procedură, de decesul persoanei pe care a nominalizat-o ca expert RTE în propunerea tehnică nu este de natură a înlătura obligația acestuia de a întocmi o ofertă care să răspundă întru totul cerințelor documentației de atribuire. În mod similar, faptul că procedurile sale de lucru și practicile de elaborare a ofertei permit depunerea unei oferte fără a verifica disponibilitatea efectivă a experților nominalizați în ofertă, fiind posibilă, astfel, fluidizarea procesului de pregătire a ofertelor, nu pot fi invocate ca motiv de

admisibilitatea a ofertei în situația în care se materializează un risc a cărui identificare nu este posibilă conform practicilor și procedurilor menționate.

În acest context, Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În ceea ce privește dispozițiile legale și jurisprudența instanțelor din România, invocate de contestator, acestea se referă la posibilitatea înlocuirii experților ulterior semnării contractului de achiziție publică, neputând fi extinse aceste dispoziții, astfel încât să poată fi interpretate a permite înlocuirea unui expert nominalizat în ofertă dar, care, în mod evident, nici la momentul nominalizării nu putea să îndeplinească atribuțiile solicitate prin caietul de sarcini. În acest sens, Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator, prin adresa nr. 8398/25.03.2024, să facă dovada faptului că decesul persoanei nominalizată RTE a avut loc **ulterior** datei limită de depunere a ofertei. Astfel decizia autorității contractante, de respingere a ofertei contestatorului, a fost adoptată ulterior momentului la care acesta a comunicat faptul că, de fapt, decesul persoanei nominalizate RTE survenise anterior publicării anunțului de participare simplificat nr. .../16.02.2024.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către contestator, Consiliul mai reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „*Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite*”.

Consideră contestatorul că adresa de comunicare a rezultatului conține referiri lipsite de claritatea necesară, prevăzute de lege, privind o eventuală și neprecizată concret inadmisibilitate a ofertei, determinată de pretinsa lipsă a îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, fără precizarea concretă despre care anume cerință ar fi vorba, precum și privind o inacceptabilitate a ofertei determinată de o pretinsă satisfacere a unor condiții de formă aferente, fără a preciza în ce constau aceste preținse inadvertențe de formă.

Consiliul constată că este neîntemeiată această susținere, întrucât, chiar dacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă în totalitate dispozițiile legale, a fost precizat cu claritate faptul că oferta a fost respinsă ca urmare a modificării propunerii tehnice, ofertantul a fost în măsură să formuleze contestația din prezenta procedură, iar o eventuală decizie de emitere a unei noi comunicări ar fi doar expresia unui formalism excesiv, nefiind de natură a conduce la modificarea caracterului inacceptabil al ofertei depusă de ... SRL. De asemenea, în ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a indicat în ce constă neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, Consiliul constată că este evident faptul că atribuțiile expertului RTE, a cărui nominalizare a fost solicitată prin caietul de sarcini, nu puteau fi îndeplinite de o persoană decedată anterior datei limită de depunere a ofertelor, chiar ofertantul contestator admitând acest aspect prin propunerea sa de nominalizare a unei alte persoane ca expert RTE.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ... SRL, solicită „/.../ III. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, consemnate în documentele anexate prezentei”.

Referitor la solicitarea ... SRL, în calitate de intervenient accesoriu, de obligare a contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de soluționare a contestației, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) c.p.c. partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 c.p.c. oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) c.p.c., intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate

prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I c.p.c. fiind explicitate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) c.p.c., totuși acesta nu poate invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) c.p.c., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la

plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului accesoriu ... SRL de obligare a contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de soluționare a contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL, respectiv capătul de cerere care vizează respingerea contestației ... SRL și va respinge celelalte capete de cerere, inclusiv solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului a cheltuielilor de soluționare prilejuite de formularea cererii de intervenție.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității cererii de intervenție, invocată de ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL, respectiv capătul de cerere care vizează respingerea contestației ... SRL și respinge celelalte capete de cerere, inclusiv solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului a cheltuielilor de soluționare prilejuite de formularea cererii de intervenție.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) de pagini.